

PARECER JURÍDICO Nº 001/2020

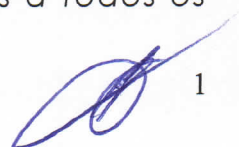
ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE POÇO VERDE/SE

Trata-se de expediente de Consulta no qual o Excelentíssimo Presidente da Câmara Municipal de Vereadores de Poço Verde, Estado de Sergipe, nos solicita quanto à possibilidade de contratação de serviço técnico-especializado na área de Advocacia e Consultoria Jurídica especializada, pela via indicada no artigo 25, inciso II da Lei n.º 8.666 de 21 de junho de 1993, qual seja, inexigibilidade, referente à contratação com empresa **ANDRADE FIGUEIRA, CARVALHO & SANTANA - ADVOCACIA E CONSULTORIA.**

Inicialmente, a presente consulta deve ser analisada sob a ótica das normas jurídicas que empenham valor ao Direito Público, sobretudo nos princípios e normas elencadas na Lei das Licitações e Contratos Administrativos, qual seja, lei n.º 8.666 de 21 de junho de 1983.

A Constituição Federal em seu artigo 37, inciso XXI traz que, como regra, as compras, obras serviços e alienações serão contratadas mediante processo de licitação pública assegurando a participação de todos os interessados em igualdade de condições. Porém, o artigo traz a possibilidade de exceções. Assim dispõe o citado artigo:

Art. 37 – inciso XXI – *ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os*



concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

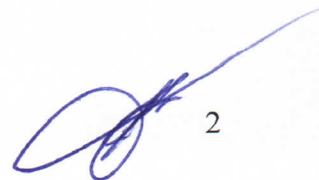
Para regulamentar o processo licitatório foi editada no ano de 1993 a Lei Federal 8.666, que traz as disposições gerais a serem seguidas. Nessa lei, encontramos os casos excepcionais onde poderá não ser realizada a licitação, conforme ressalva apontada na primeira parte do inciso XXI. São os casos de licitação dispensada (art. 17), dispensa (art. 24) e **inexigibilidade de licitação (art. 25).**

Como visto, a Constituição Federal acolheu a presunção de que prévia licitação produz a melhor contratação, isto é, aquela que assegura a maior vantagem possível à Administração Pública, observado o princípio da isonomia. Mas o mesmo texto constitucional limita tal presunção, **facultando a contratação direta nos casos de dispensa e inexigibilidade.**

Transcrevendo parcialmente o dispositivo da *lex* mencionada, prescreve o referido diploma o seguinte:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

(...) II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

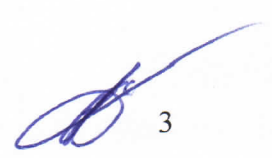


Esse dispositivo, cuja origem deita raízes no DL 200/67 teve mantida a redação inaugural pelo Dec. Lei 2.300/86, com sua eficácia prática repetida na Lei n.º 8.666/1993.

Os casos de inexigibilidade de licitação derivam de sua inviabilidade de competição. Afasta-se o dever de licitar pela impossibilidade fática, lógica ou jurídica da concorrência. O professor Marçal Justen Filho, classifica o conceito de inviabilidade de competição, segundo suas causas, em dois grupos: a) inviabilidade de competição derivada de circunstâncias atinentes ao sujeito a ser contratado e b) casos de inviabilidade de competição relacionada com a natureza do objeto a ser contratado (2005, p.274):

"Na primeira categoria, encontram-se os casos de inviabilidade de competição por ausência de pluralidade de sujeitos em condição de contratação. São as hipóteses em que é irrelevante a natureza do objeto, eis que a inviabilidade de competição não decorre diretamente disso. Não é possível a competição porque existe um único sujeito para ser contratado" (grifo nosso).

"Na segunda categoria, podem existir inúmeros sujeitos desempenhando a atividade que satisfaz o interesse público. O problema de inviabilidade de competição não é de natureza numérica, mas se relaciona com a natureza da atividade a ser desenvolvida ou da peculiaridade quanto à própria profissão desempenhada. Não é viável a competição porque características do objeto funcionam como causas impeditivas" (grifo nosso)



O artigo 25, inciso II traz que é inexigível a licitação para a contratação de serviços técnicos enumerados no artigo 13 da Lei 8.666/93 de natureza singular, com profissional ou empresa de notória especialização. Esses serviços técnicos são:

Art. 13 – *Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:*

I – estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;

II – pareceres, perícias, e avaliações em geral;

III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;

IV – fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;

V – patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

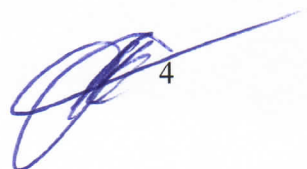
VI – treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

VII – restauração de obras de arte e bens de valor histórico;

Além da necessidade do serviço técnico constar no rol do artigo, é necessário ainda que o objeto seja singular e a notória especialização de quem vai prestar o serviço.

Somente se configurará a inexigibilidade se presente esses três requisitos. **A natureza da prestação produzida nos serviços técnicos profissionais especializados reflete a habilidade subjetiva de produzir a transformação de conhecimento teórico em uma solução prática.**

Para melhor entendimento da questão alguns aspectos do referido inciso II do artigo 25 merecem atenção. Essa hipótese de inexigibilidade se aplica aos casos dos serviços técnicos constantes



no artigo 13 que possuam **natureza singular**, além de ser realizado por **profissional ou empresa de notória especialização** (grifo nosso).

Ou seja, de modo diverso, a inviabilidade da competição ocorrerá na forma como prescreve o artigo 25, inciso II da lei 8.666/93 se ficar demonstrado o atendimento dos requisitos, que devem ser examinados na forma seguinte:

Com referência ao objeto do contrato, deve o mesmo se tratar de serviço técnico, que esteja elencado no rol do artigo 13 da Lei de Licitações, que apresente determinada singularidade e, por fim, que não seja serviço de publicidade ou divulgação.

Já em referência ao contratado, pessoa física ou jurídica, deve o profissional deter habilitação pertinente, possuindo especialização na realização do objeto a ser contratado, devendo tal especialização ser notória, relacionando-se e essa ultima com a singularidade pretendida pela Administração.

Na lição do Mestre Administrativista Celso Antônio Bandeira de Melo "... **as especificações não podem ultrapassar o necessário para o atendimento do objetivo administrativo que comanda seu campo de discricionariedade**". (...) (citado por Marçal Justen Filho, ob. Cit., p. 147)

Primeiro, temos a exigência da singularidade do objeto. Singular é a natureza do serviço, não o número de pessoas capacitadas a executá-lo. Essa natureza singular caracteriza-se como uma situação anômala, incomum, impossível de ser enfrentada satisfatoriamente por todo e qualquer profissional especializado. Como nos ensina o mestre Marçal Justen Filho (2005, p.283):

A natureza singular resulta da conjugação de dois elementos, entre si relacionados. Um deles é a excepcionalidade da necessidade a ser satisfeita. O



outro é a ausência de viabilidade de seu atendimento por parte de um profissional especializado padrão.

Serviço técnico especializado e singular, passível de contratação direta pela Administração é aquele que apresente o somatório dos seguintes fatores:

- que exija grau determinado de especialização;
- que tenha a característica de se destoar dos demais serviços;
- que, ordinária ou corriqueiramente, afetam a administração;
- que o produto final desempenhado pelo contratado seja heterogêneo, ou seja, de natureza diferenciada.

Outra questão a ser observada é a notória especialização, a qual não é uma causa de configuração da inexigibilidade de licitação, mas de seleção do profissional a ser contratado.

Essa contratação direta far-se-á pela impossibilidade de critérios objetivos de julgamento e pela ausência de disponibilidade dos profissionais capacitados. Para a execução do serviço de natureza singular, a lei exigiu o requisito de notória especialização, ou seja, há a necessidade dos dois requisitos conjuntamente: a especialização e a notoriedade assim definidos por Marçal Filho (2006, p. 284):

*A **especialização** consiste na titularidade objetiva de requisitos que distinguem o sujeito, atribuindo-lhe maior habilitação do que a normalmente existente no âmbito dos profissionais que exercem a atividade. Isso se traduz*

na existência de elementos objetivos ou formais, tais como a conclusão de cursos, pós-graduação (...). O que não se dispensa é a evidência objetiva da especialização e qualificação do escolhido.

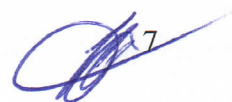
*A **notoriedade** significa o reconhecimento da qualificação do sujeito por parte da comunidade. Ou seja, trata-se de evitar que a qualificação seja avaliada exclusivamente no âmbito interno da Administração (...). Não se exige notoriedade no tocante ao público em geral, mas que o conjunto dos profissionais de um certo setor reconheça no contratado um sujeito dotado de requisitos de especialização.*

Finalizando, temos como exceção à regra da obrigatoriedade da contratação de serviços mediante processo licitatório os casos de inexigibilidade previstos no artigo 25 da Lei 8.666/93, sobretudo, o caso previsto no inciso II, objeto desta consulta.

Frise-se que os Tribunais de Contas têm entendido que é permitido a contratação para uma demanda específica, que devido a essa singularidade, exige notória especialização do contratado.

Ressalte-se, também, que a existência de profissionais no quadro do município não extingue a possibilidade da contratação direta pela via da inexigibilidade, porquanto, no caso em análise, justifica o Ente municipal a contratação direta tendo em vista a grande quantidade de processos junto à procuradoria do Município de Malhador, que só dispõe de 01 (um) Procurador Geral e 01 (um) Assessor Jurídico, conforme já decidiu o Tribunal de Contas da União, vejamos:

Serviços advocatícios — mesmo com advogados no quadro — legalidade — TCU decidiu: (...) **que é**



admissível a contratação de serviços de advocacia, apesar da entidade ou órgão público contar com quadro próprio de advogados, ressalvando que as condições, as peculiaridades e as circunstâncias de cada caso devem ser analisadas para concluir-se pela legalidade ou ilegalidade da contratação e que o exame da conveniência e da oportunidade de efetuar a contratação compete ao administrador, que deve ater-se aos termos da lei e aos princípios norteadores da administração pública. Fonte: TCU. Processo n. TCC – 012.930/95-4 — Decisão 444/1996 Plenário.

Na mesma senda, o Pleno da OAB – Ordem dos Advogados do Brasil editou a Súmula n.º 04/2012/COP que bem retrata sobre o tema, vejamos:

SÚMULA N. 04/2012/COP

O CONSELHO PLENO DO CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, no uso das atribuições que lhe são conferidas nos arts. 75, parágrafo único, e 86 do Regulamento Geral da Lei nº 8.906/94, considerando o julgamento da Proposição n. 49.0000.2012.003933-6/COP, decidiu, na Sessão Ordinária realizada no dia 17 de setembro de 2012, editar a Súmula n. 04/2012/COP, com o seguinte enunciado: "ADVOGADO. CONTRATAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. Atendidos os requisitos do inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666/93, é inexigível procedimento licitatório para contratação de serviços advocatícios pela Administração Pública, dada a singularidade da atividade, a notória especialização e a inviabilização objetiva de competição, sendo inaplicável à espécie o disposto no art. 89 (in totum) do referido diploma legal."

Noutra banda, na análise concreta quanto ao pretenso contratado, e o objeto que norteia o futuro contrato, tomando por



elenco a empresa ANDRADE FIGUEIRA, CARVALHO & SANTANA, temos que em relação à singularidade dos serviços, como também pela notória especialização, ambas restam demonstradas através da vasta documentação ora colecionada. Tais atributos afastam, sem a menor sombra de dúvidas, qualquer possibilidade de competição, no mercado de atuação do contratado, levando-se em consideração, repita-se o objeto que de forma discricionária pretende o Município Consulente.

Conforme já visto nos autos deste processo administrativo, justifica-se a presente contratação direta, no âmbito do caso concreto, pela importância da contratação dos aludidos serviços, face à necessidade precípua do Poder Público em manter a ampliação do setor jurídico municipal, através de um efetivo acompanhamento dos processos administrativos, sobretudo, os processos de licitações que precedem os contratos administrativos e os convênios públicos, sendo os primeiros destinados às compras governamentais e contratação temporária de pessoal e os segundos destinados ao atendimento e fomento às políticas públicas elencadas na Constituição Federal, tais como Educação, Saúde e Assistência Social.

Vê-se, ainda, que os sócios da empresa **ANDRADE FIGUEIRA, CARVALHO & SANTANA – ADVOCACIA E CONSULTORIA**, atuam no ramo do Direito Público, tais como Direito Constitucional, Administrativo, Tributário, Previdenciário, Financeiro e Orçamentário, com enfoque no controle dos gastos públicos, Convênios, Licitações e Contratos Públicos e demais ramos correlatos, coincidindo com o objeto pretendido pela Câmara Municipal de Poço Verde.

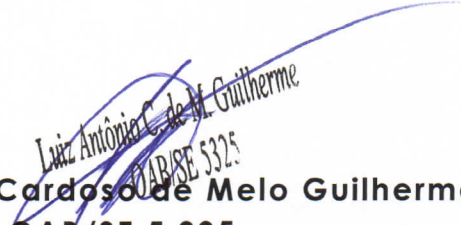
Passando à análise do termo contratual, detectamos de igual maneira, ter sido o mesmo elaborado em perfeita observância ao comando legal do art. 55, da Lei nº 8.666/93, e suas posteriores alterações.

ADVOCACIA&CONSULTORIA

Ante o exposto, estando provada a notória especialização da empresa **ANDRADE FIGUEIRA, CARVALHO & SANTANA – ADVOCACIA E CONSULTORIA**, assim como a singularidade dos serviços, mediante a escolha, necessidade e discricionariedade do objeto a ser contratado, opinamos favoravelmente pela formalização do contrato, de forma direta, face a inviabilidade de competição.

É o parecer.

Poço Verde/SE, 30 de janeiro de 2020.


Luiz Antonio Cardoso de Melo Guilherme
OAB/SE 5.325